Der Eigentumsvorbehalt in seiner rechtlichen Bedeutung

unter besonderer Berücksichtigung seiner Wirksamkeit im Konkurse

---

Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau

vorgelegt von

Günter Kamm

Gerichtsreferendar

Universitätsverlag von Robert Noske in Borna-Leipzig

1928

Gedruckt mit Genehmigung der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau

Berichterstatter: Professor Dr. Bruck

Meinen Eltern.

Vorwort.

Das Rechtsinstitut des Eigentumsvorbehalts hat besonders in der letzten Zeit eine ungemein starke Beachtung gefunden, die sich vor allem dadurch erklärt, daß dieser Begriff gerade jetzt immer größere praktische Bedeutung gewinnt.

Wenn nun durch die vorliegende Abhandlung nicht bezweckt wird, eine erschöpfende Darstellung des Eigentumsvorbehalts zu geben, so dürfte diese Beschränkung durch die Natur der Sache begründet sein; denn auf einem so umfangreichen und umstrittenen Rechtsgebiete können unmöglich alle vorkommenden wissenschaftlichen Streitfragen in dem engen Rahmen einer Dissertation behandelt werden.

Aus der Fülle des vorliegenden Stoffes ist deshalb eine Auswahl in der Weise getroffen worden, daß bei der rechtlichen Bedeutung des Eigentumvorbehalts einige Fragen, die dem Verfasser besonders interessant und bisher nicht hinreichend geklärt erschienen, unter Berücksichtigung der einschlägigen Literatur und Rechtsprechung eingehender erörtert, andere Punkte hingegen nur kurz gestreift wurden.

Außerdem ist, um die rechtlichen Folgen des Eigentumsvorbehalts zu zeigen, der Wortlaut der Aufgabe deutet es schon an, das Hauptgewicht darauf gelegt worden, die Wirksamkeit des Eigentumsvorbehalts im Konkurse zu untersuchen, weil dieses wichtige Gebiet in der bisherigen Literatur meistenteils nur in groben Umrissen bearbeitet wurde, insbesondere in fast allen Abhandlungen die Rechtslage des Käufers unter Eigentumsvorbehalt im Konkurse des Verkäufers unerörtert blieb.

Literatur.

Achilles-Greif, Bürgerliches Gesetzbuch. 1927.
Aubele, Kommentar zum Reichsgesetz betr. die Abzahlungsgeschäfte. 1911.
Bade, über Bedeutung und Wirksamkeit des sog. pactum reservati dominii. Diss. Rostock 1899.
Bolze, Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen, bearb. von A. Bolze.
Brecht, Bedingung und Anwartschaft. In Jherings J. 1909 Heft 4/6.
Caspari, Der Eigentumsvorbehalt. Diss. Erlangen 1913.
Cohen, Die geschichtliche Entwicklung des Eigentumsvorbehalts. In Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart Bd. XXI, 1905, S. 7.
Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. I, 1922.
Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. II, 1902.
Dernburg, Die Schuldverhältnisse. 1906.
— Das Sachenrecht. 1908.
Düringer-Hachenburg, Handelsgesetzbuch. III, 1913.
Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1903.
Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. I, 1 1923; I, 2 1923.
Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. 1923.
Flatau, Zwangsvollstreckung in Leihmöbel. 1909.
Frank, Der Eigentumsvorbehalt beim Kauf. Diss. Greifswald 1919.
Fußhöller, Der Eigentumsvorbehalt beim Kauf. Diss. Heidelberg 1914.
v. Gierke, Deutsches Privatrecht. II, 1917.
Goldmann-Lilienthal, Bürgerliches Gesetzbuch. I, 1903.
Guyet, Der Eigentumsvorbehalt nach dem BGB. Diss. Jena 1910.
Hahn, Die gesamten Materialien zur Konkursordnung. 1881.
Hellmann, Lehrbuch des deutschen Konkursrechts. 1907.
Hellwig im ArchZivPrax. 68 S. 217 ff.
Jaeger, Konkursordnung. 5. Aufl. 1916.
Jaffé, Der Eigentumsvorbehalt beim Kauf. Diss. Leipzig 1910.
Kommentar der Reichsgerichtsräte zum Bürgerlichen Gesetzbuch. I, 1921; II, 1923.
Kretschmar, Sachenrecht. 1906.
Kunze, Der Eigentumsvorbehalt nach § 455 BGB. Diss. Leipzig 1913.
Lilienfeld, Der Eigentumsvorbehalt beim Verkauf einer beweglichen Sache. Diss. Straßburg 1912.
Lindemann-Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch. 1923.
Litthauer-Mosse, Handelsgesetzbuch. 1926.
Mentzel, Kommentar zur Konkursordnung. 1926.
Motive = Begründung des Entwurfs einer Konkursordnung.
Oertmann, Bürgerliches Gesetzbuch. II, 1910.
Planck, Kommentar zum BGB. I, 1914; II, 1923; III, 1915.

Raape, Gebrauchs- und Besitzüberlassung. In Iherings Jahrb. 1921 Heft 2/3.
Rappaport, Die Einrede aus dem fremden Rechtsverhältnis. 1904.
Rotschild, Der Eigentumsvorbehalt des Verkäufers. Diss. Würzburg 1915.
Samter, Kommentar zum Reichsgesetz betr. das Abzahlungsgeschäft. 1911.
v. Sarwey-Bossert, Kommentar zur Konkursordnung. 1901.
Scherk, Die Einrede aus dem Recht zum Besitze. In Iherings J. 1917 Heft 3/6.
Schubert, Der Kauf unter Eigentumsvorbehalt in seiner rechtlichen Bedeutung.
Sorge, Bürgerliches Gesetzbuch. II, 1926.
Staub-Könige-Pinner-Bondi, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 1920.
Staudinger-Kober, Bürgerliches Gesetzbuch. II, 1912; III, 1925. III, 1925.
Staudinger-Riezler, Bürgerliches Gesetzbuch. I, 1910.
Sydow-Busch-Krieg, Konkursordnung. 1926.
Thiesing im ArchBürgR. 20 S. 240.
v. Tuhr, Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. II, 1 1914.
Warneyer, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. I, 1922; II, 1924; III, 1924.
Weiße, Der Eigentumsvorbehalt beim Abzahlungsgeschäft. Diss. Leipzig 1911.
v. Wilmowski-Kurlbaum, Konkursordnung. 1906.
Wolff, M., Das Recht zum Besitz. 1903. Sonderausgabe der Festgabe der Juristischen Gesellschaft zu Berlin für Koch.
— Sachenrecht. 1926.
Wolff, Th., Konkursordnung. 1921.

Entscheidungen aus dem Jahrbuch des Kammergerichts. (KG.)
Entscheidungen des Oberlandesgerichts in Zivilsachen. (OLG.)
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. (RG.)
Jahrbücher der Württembergischen Rechtspflege. (WürttJ.)
Juristische Wochenschrift. (JW.)
Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht. (LZ.)
Rundschau für G. m. b. H.
Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen. (Warn.)

Inhalt.

I. Einleitung.

A. Der Zweck und die wirtschaftliche Bedeutung des Eigentumsvorbehalts.

Wenn ein Kaufmann auch bei schlechter Wirtschaftslage oder allgemeiner Geldknappheit seine Waren absetzen will, kann er nicht nur gegen bar verkaufen, sondern muß seinen Kunden Kredit gewähren. Da jedoch der Abnehmer den Kauf in der Regel nur unter der Voraussetzung abschließt, daß ihm der Besitz der Kaufsache sofort eingeräumt wird, besteht für den Lieferanten die Notwendigkeit, für den gestundeten Kaufpreis eine Sicherheit zu erhalten, damit er geschützt ist, sobald der Käufer seinen Verpflichtungen überhaupt nicht oder nicht der getroffenen Abrede gemäß nachkommt.

Dieser Schutz des Verkäufers ließe sich u. a. durch eine Verpfändung oder Sicherungsübereignung der Ware erreichen. Die Bestellung einer Bürgschaft, an die man in diesem Zusammenhang auch denken könnte, wird nicht in Frage kommen, da der wirtschaftlich schwache Käufer gewöhnlich einen Bürgen nicht finden wird.

Aber auch die beiden anderen erwähnten Institute werden sich nicht als Sicherungsmittel verwenden lassen. Eine Pfandbestellung wird nämlich deshalb nicht zu dem beabsichtigten Erfolge führen, weil gemäß dem im Bürgerlichen Gesetzbuch geltenden Faustpfandprinzip (§ 1205) ein Pfandrecht ohne Übergabe der Sache nicht entstehen kann, der Teilzahlungskäufer aber gerade die Ware dringend benötigt und deshalb den Besitz an ihr sofort erlangen will.

Die Sicherungsübereignung, die zwar an sich insbesondere bei Zahlungsunfähigkeit des Käufers dem Verkäufer den erstrebten Schutz bieten würde, ist jedoch ebenfalls für den vorliegenden Zweck nicht geeignet, da sie dem Erfordernis einer schnellen und praktischen Abwicklung des Handelsverkehrs nicht entsprechen kann; der Käufer müßte nämlich den Gegenstand nicht nur fiduziarisch zurückübereignen, sondern auch ein konkretes Besitzkonstitut gemäß § 930 BGB. mit dem Verkäufer vertraglich vereinbaren.

Demnach gelangt man zu dem Ergebnis, daß ein wirksamer und im praktischen Verkehr durchführbarer Schutz des Verkäufers durch die bei Kaufabschluß zu treffende Abrede eines Eigentumsvorbehalts, wonach das Eigentum an der Kaufsache bis zur völligen Bezahlung des Preises beim Verkäufer verbleiben solle, sich am ehesten erreichen läßt.

B. Kurze Übersicht über seine geschichtliche Entwicklung.

Der Eigentumsvorbehalt ist im § 455 BGB. besonders gesetzlich geregelt, es wird jedoch nicht unerwähnt bleiben dürfen, daß dieser Begriff sich nicht etwa erst im geltenden Recht findet, sondern daß er bereits in früheren Rechten verankert ist.

Das römische Recht hat einen eigentlichen Eigentumsvorbehalt noch nicht gekannt und ist der Name „Pactum reservati dominii" dem corpus juris und anderen römischen Quellen fremd [1]). Ein Eigentumsvorbehalt im modernen Sinne ist zum ersten Male unter dem Namen des „pactum reservati dominii" in der Kursächsischen Prozeßordnung von 1622 [2]) gesetzlich geregelt. Dieses Institut erfuhr im gemeinen Recht eine weitere Ausbildung, da das von der Rezeption übernommene römische Pfandrechtssystem sich als mangelhaft erwies [3]).

Über die rechtliche Natur des alten Eigentumsvorbehalts, der im Gegensatz zum heutigen Eigentumsvorbehalt hauptsächlich im Liegenschaftsrecht vorkam [4]), gingen die Ansichten sehr auseinander. Es dürfte im Rahmen dieser Arbeit nicht zweckmäßig sein, auf diesen Streit näher einzugehen, zumal sich die wirtschaftlichen Verhältnisse, die gerade für die Auslegung des Eigentumsvorbehalts bestimmend sind, grundlegend geändert haben, weiterhin die im gemeinen Recht besonders streitige Frage [5]), ob dem Eigentumsvorbehalt in Ansehung des dinglichen Rechtsgeschäfts die Wirkung einer aufschiebenden oder auflösenden Bedingung zuzusprechen sei, vom BGB. dahingehend beantwortet wurde, daß man im Zweifel in dem Eigentumsvorbehalt eine Suspensivbedingung zu erblicken habe.

II. Begriff und Wesen des Eigentumsvorbehalts nach dem BGB.

A. Die Rechtsnatur des Eigentumsvorbehalts gemäß § 455 BGB.

Durch den Abschluß des Kaufvertrages wird der Verkäufer gemäß § 433 BGB. verpflichtet, neben der Übergabe der Sache dem Käufer auch das Eigentum daran zu verschaffen. Diese letztere Verpflichtung können aber die Parteien nach § 443 BGB. beschränken oder aufheben.

---

[1]) Dies ist wenigstens der Standpunkt der herrschenden Lehre, die vor allem von Cohen a. a. O. S. 705 und von Bade vertreten wird.

[2]) Vgl. Cohen S. 694.

[3]) Cohen S. 696.

[4]) Cohen S. 697; Jaffé S. 2.

[5]) Vgl. Mot. S. 319.

Ein besonders wichtiges Beispiel für diesen Fall bietet der Kauf unter Eigentumsvorbehalt, welcher im § 455 BGB. geregelt ist, der folgendermaßen lautet:

„Hat sich der Verkäufer einer beweglichen Sache das Eigentum bis zur Zahlung des Kaufpreises vorbehalten, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Übertragung des Eigentums unter der aufschiebenden Bedingung vollständiger Zahlung des Kaufpreises erfolgt, und daß der Verkäufer zum Rücktritt von dem Vertrage berechtigt ist, wenn der Käufer mit der Zahlung in Verzug kommt".

Die Vorschrift des § 455 BGB. stellt — wie die Worte „im Zweifel" andeuten — keinen dispositiven Rechtssatz dar, sondern hat nur die Bedeutung einer gesetzlichen Auslegungsregel, die dann keine Anwendung findet, wenn aus den erklärten Vereinbarungen der Parteien ein entgegenstehender Wille zum Ausdruck kommt.

Bei der Erörterung der rechtlichen Natur des Eigentumsvorbehalts muß vor allem festgestellt werden, daß das obligatorische Geschäft, nämlich der Kaufvertrag, gültig, bindend und unbedingt abgeschlossen wird; sowohl Käufer als Verkäufer haben Anspruch auf die infolge dieses Vertrages zu erfüllenden Leistungen. Das dingliche Übereignungsgeschäft, d. h. die Wirkung der Übergabe, ist durch die nachfolgende Zahlung des Kaufpreises bedingt [6]).

Daß bei beweglichen Sachen die bedingte Übereignung möglich und erlaubt ist, folgt aus der rechtsgeschäftlichen Natur der Einigung und mittels Umkehrschlusses (per argumentum e contrario) aus § 925 Abs. 2 BGB. Da die Einigung ein Vertrag ist, so finden nämlich die allgemeinen Vertragsgrundsätze auf sie Anwendung, und eine Bedingung ist bei jedem Rechtsgeschäft möglich, bei dem ihre Zulässigkeit nicht vom Gesetz verneint ist [7]).

Dagegen ist an unbeweglichen Sachen ein Eigentumsvorbehalt, der eine dingliche Wirkung hervorrufen könnte, unzulässig; denn das Eigentum an einem Grundstück kann überhaupt nicht bedingt übertragen werden, da die zur Übertragung erforderliche Auflassung durch Hinzufügung einer Bedingung unwirksam wird. Jedoch kann die bedingte Auflassung, um einem vorhandenen praktischen Bedürfnis Rechnung zu tragen, dadurch ersetzt werden, daß gemäß § 883 BGB. eine Vormerkung zur Sicherung eines bedingten Anspruchs auf Übertragung oder Rückübertragung des Eigentums eingetragen wird [8]).

---

[6]) Vgl. Planck § 455 Anm. 1; RGRKomm. § 455 Anm. 1; Staub Anh. zu § 382 Anm. 63 b.

[7]) RGRKomm. zu § 929 Anm. 1.

[8]) Fischer-Henle zu § 455 Anm. 1; Jaffé S. 9; Staudinger zu § 455 Anm. 3.

Der Vorbehalt des Eigentums hat nun nach der Auslegungsregel des § 455 BGB. eine dingliche und zugleich persönliche Wirkung.

Als dingliche Wirkung [9]) ergibt sich, daß vorerst trotz der Übergabe der Sache ein Eigentumsrecht auf den Käufer nicht übergeht, die Eigentumsübertragung ist im Zweifel von der völligen Bezahlung des Kaufpreises abhängig. Die restliche Erfüllung von seiten des Verkäufers wird somit vertragsmäßig auf einen späteren Zeitpunkt hinaus geschoben, der Verkauf der Sache unter Eigentumsvorbehalt soll den Kaufvertrag nicht schon in der Gegenwart, sondern erst in der Zukunft erfüllen. Anders ausgedrückt, die tatsächliche Wirkung des Übereignungsaktes tritt sofort ein, während die rechtliche Wirkung, der Eigentumsübergang, erst später mit Eintritt der Bedingung ipso jure zustande kommt.

Sind bewegliche Sachen in den Besitz des Verkäufers übergegangen, so geht also mit Zahlung der Kaufsumme das Eigentum auf ihn über, weil die dingliche Einigung — unter der aufschiebenden Bedingung der Kaufpreiszahlung — bereits erfolgt war; mit Eintritt der Bedingung wird der Käufer ohne weiteres Eigentümer.

Der § 455 BGB. legt den Eigentumsvorbehalt nicht nur als eine bedingte Vornahme der Übereignung aus, sondern sieht in ihm auch eine obligatorische Wirkung, die sich darin äußert, daß der Verkäufer, sobald der Käufer mit der Zahlung in Verzug kommt, ohne Androhung und ohne Fristsetzung nach Maßgabe der §§ 346—358 BGB. zurücktreten kann. In diesem Falle muß eine Auseinandersetzung über die vom Käufer geleisteten Anzahlungen und die von ihm aus der Kaufsache gezogenen Nutzungen gemäß den §§ 346 ff. erfolgen [10]).

Da dem Verkäufer nach § 455 BGB. ein Rücktrittsrecht nur bei Verzug des Käufers zusteht, ist hier Verschulden erforderlich, im Gegensatz zur sogen. lex commissoria des § 360 BGB., wo schon die objektive Nichterfüllung genügt [11]).

B. Die Rechtsstellung des Käufers während der Schwebezeit.

1. Das Besitzrecht des Käufers unter Eigentumsvorbehalt.

a) Das selbständige Recht des Käufers.

In dem Augenblick, in welchem der Verkäufer dem Käufer die Sachen übergibt, beginnt der Schwebezustand, das ist die Zeit, wo es noch zweifelhaft

[9]) Vgl. zu den folgenden Ausführungen: RG. 79, 245; 66, 344; Jaffé § 3a; Planck § 455 Anm. 2; RGRKomm. § 455 Anm. 1; Staudinger § 455 Anm. 2b; Warneyer § 455 Anm. 1.

[10]) JW. 1907 S. 315; Staub Anh. zu § 382 Anm. 65; Staudinger § 455, 2a.

[11]) RG. 92, 391.

ist, ob die Bedingung eintreten wird oder nicht. Bei der Frage, wie sich nun die Lage des Käufers während der Schwebezeit gestaltet, wird zunächst zu prüfen sein, wie es im allgemeinen um das Besitzrecht des Käufers, der unter Eigentumsvorbehalt erworben hat, bestellt ist.

Dieses Besitzrecht beruht auf zwei verschiedenen Gründen; es ergibt sich einerseits aus dem Kaufvertrage und ist anderseits durch die Übergabe unter Eigentumsvorbehalt begründet.

In dem Augenblick, wo der Verkäufer dem Käufer die Sache unter Eigentumsvorbehalt übergibt, erklärt er stillschweigend, daß er von seinem Eigentumsrecht nur bei Ausfall der Übereignungsbedingung Gebrauch machen wolle. In einer bedingten Verfügung, durch welche ein Recht aufgegeben wird, kann zugleich ein Verzicht auf die Geltendmachung dieses Rechts während der Schwebezeit liegen; so wird man bei der bedingten Übereignung einen Verzicht auf die Herausgabe des Besitzes bis zu dem gedachten Zeitpunkt annehmen können[12]).

Demnach wird man den Standpunkt zu vertreten haben, daß dem Käufer durch diesen Verzicht des Verkäufers ein Besitzrecht eingeräumt wird, das durch den Eintritt oder Ausfall der Bedingung auflösend bedingt ist.

Von diesem Recht auf den Besitz ist begrifflich das zu unterscheiden, welches dem Käufer auf Grund des Kaufvertrages zusteht. Nach § 433 BGB. ist bei einem Kauf unter Eigentumsvorbehalt der Verkäufer zur bedingten Eigentumsverschaffung und zur Besitzübertragung verpflichtet. An sich braucht der Verkäufer den Besitz nur dann zu übertragen, wenn auch der Käufer den Kaufpreis zahlt.

Da aber bei einem derartigen Geschäft der Verkäufer Stundung gewährt, so wird er dadurch gleichzeitig verpflichtet, die Besitzverschaffung vorzuleisten. Solange also der Verkäufer den Betrag gestundet hat, ist der Käufer zum Besitz berechtigt; er ist also, gestützt auf § 986 BGB., in der Lage, die Herausgabe der Sache dem Eigentümer gegenüber zu verweigern[13]).

Diese Entscheidung wird jedoch ohne weiteres nur dann Anwendung finden können, wenn der Käufer die Sachen unmittelbar vom Eigentümer erworben hat. Es ist nun nach einer verbreiteten Ansicht anerkannt[14]), „daß diese Einrede dem Käufer auch dann zustehen muß, wenn er den Besitz auf andere Weise als durch Übergabe seitens des Veräußerers er-

---

[12]) Planck § 160 Anm. 5.

[13]) Jaffé S. 15; Lilienfeld S. 60; M. Planck § 986 Anm. 1; M. Wolff S. 6 ff.

[14]) Staudinger § 986 An. 1 b; der gleichen Ansicht Planck § 986; 1 a; Wolff S. 6 ff.

langt; denn auch in diesem Falle ist er nach Maßgabe des Kaufvertrages dem Eigentümer gegenüber zum Besitz berechtigt".

b) Das abgeleitete Recht des Käufers.

Da Fälle dieser Art, beispielsweise, daß ein Kaufmann an den Waren, die er unter Eigentumsvorbehalt an seine Kunden abgibt, auch seinerseits nur bedingtes Eigentum erworben hat, gerade in der heutigen Zeit recht häufig vorkommen, so wird man sich indessen mit dieser knappen Begründung allein nicht begnügen dürfen, und es wird deshalb zu untersuchen sein, ob der Dritterwerber die Herausgabe der Sachen ebenfalls auf Grund des auf ihn übergegangenen Rechts verweigern könnte.

Der § 986 BGB. gibt dem unmittelbaren Besitzer auch eine Einrede aus dem Rechte eines Dritten. Liegen aber die Voraussetzungen, die der Wortlaut des § 986 Abs. 1 BGB. für die Einrede aus dem Besitzrecht des Dritten, des Zwischenmanns, wie er im folgenden kurz genannt sei, verlangt, im gegebenen Falle vor? [15])

Die zunächst zu stellende Frage, ob der Zwischenmann dem Eigentümer gegenüber zum Besitze berechtigt ist, wurde bereits vorhin für den Regelfall bejaht.

Wenn weiterhin verlangt wird, daß der Zwischenmann noch mittelbarer Besitzer sei, so ist es bestritten, ob man den Verkäufer unter Eigentumsvorbehalt als mittelbaren Besitzer anzusehen hat. Das BGB. stellt im § 868 für den mittelbaren Besitz folgende Erfordernisse auf.

Ein unmittelbarer Besitzer muß einem anderen gegenüber zum Besitz berechtigt oder verpflichtet sein, diese Berechtigung muß zeitlich begrenzt und das gegenseitige Verhältnis ein solches sein, welches den besonders dort erwähnten Verhältnissen ähnlich ist.

Die erste Voraussetzung liegt vor, da, wie oben ausgeführt, der Käufer unter Eigentumsvorbehalt zum Besitz berechtigt ist.

Das weitere Erfordernis ist ebenfalls erfüllt; denn die Besitzberechtigung dauert nur während der Schwebezeit an, ist also zeitlich begrenzt. Wenn dagegen angeführt [16]) wird, der Käufer sei dem Verkäufer gegenüber nicht nur auf Zeit, sondern für den Normalfall der pünktlichen Zahlung dauernd zum Besitz berechtigt [17]) oder der Besitz des Käufers sei kein bloß vermittelnder, sondern Alleinbesitz und der Veräußerer hätte den Besitz schlechthin verloren, so wird man diese Ansichten nicht teilen können. Es ist zwar richtig, daß bei Zahlung des Kaufpreises der Käufer Eigen-

---

[15]) Vgl. hierzu Rappaport S. 202—206; Scherk, Die Einrede aus dem Recht zum Besitz; M. Wolff a. a. O. S. 4ff.

[16]) Planck § 868, 2b.

[17]) Biermann § 868, 2b.

tümer wird und als solcher den Besitz dauernd behält, aber sein Besitzrecht beruht dann auf einer anderen Grundlage, nämlich auf dem Eigentum an der Sache.

Liegt jedoch als dritte Voraussetzung die Ähnlichkeit mit den aufgezählten Beispielen vor?

Es wird hier zu betonen sein, daß[18]) „die im § 868 angeführten Vertragsformen nur als vorbildliche Beispiele dienen sollen, bei denen allen zutrifft, daß der mittelbare Besitzer von einem gewissen Zeitpunkt ab die Herausgabe der Sache für sich zu fordern berechtigt ist, und daß dieser Anspruch auf einem bestimmten Rechtsgrunde fußt".

Da bei einem Kauf unter Eigentumsvorbehalt diese Voraussetzungen vorliegen, kann dieser als ähnliches Verhältnis angesehen werden.

Es ist auch in dem Schrifttum und in der Rechtsprechung anerkannt[19]), daß bei dem Verkauf und der Übergabe beweglicher Sachen unter Eigentumsvorbehalt ein „ähnliches Verhältnis" im Sinne des § 868 BGB. besteht, auf Grund dessen der Verkäufer als mittelbarer Besitzer erscheint.

Daß der Verkäufer mittelbarer Besitzer ist, ist, abgesehen von der hier vorliegenden Frage, für ihn insofern wichtig, als ihm dann nicht nur die Ansprüche auf Grund der §§ 985, 1004 BGB. zustehen, sondern er außerdem gegen verbotene Eigenmacht den possessorischen Schutz des § 869 BGB. genießt.

Weiterhin ist das Erfordernis, daß der unmittelbare Besitzer sein Recht zum Besitz von dem Zwischenmann, dem das Besitzrecht gegen den Eigentümer zusteht, ableitet, gegeben.

Man wird ferner unter gewissen Umständen annehmen dürfen, dies muß aus den folgenden Ausführungen vorweggenommen werden, daß der Zwischenmann dem Eigentümer gegenüber berechtigt ist, den Besitz an Dritte zu überlassen.

Demgemäß wird der Dritterwerber auch unter Berufung auf sein abgeleitetes Recht dem Herausgabeanspruch des Eigentümers mit Erfolg die Einrede aus § 986 BGB. entgegensetzen und die Herausgabe der Kaufsache verweigern können.

2. Die Verfügungsbefugnis des Käufers.

a) Der Eigentumserwerb kraft guten Glaubens.

Mit der Behandlung des Besitzrechts ist die Frage, wie sich die Lage des Käufers während der Schwebezeit gestaltet, noch nicht erschöpfend

---

18) RGRKomm. § 868 Anm. 3.

19) RG. 105, 20; 69, 197; 59, 298; Enneccerus III § 8c; Pudor, JW. 1905 S. 314; Rosenberg S. 130; Scherf S. 346; Staub a. a. O. Anm. 63; v. Tuhr, Allgem. Teil II, 297.

geregelt; es wird insbesondere zu prüfen sein, ob er die Befugnis hat, Verfügungen über den Kaufgegenstand überhaupt und mit rechtlicher Wirkung gegenüber dem Verkäufer zu treffen.

Aus der rechtlichen Natur des Eigentumsvorhalts als einer aufschiebenden Bedingung gemäß § 455 BGB. folgt, da die Übergabe nur Besitzverschaffung, nicht aber die Übertragung voller rechtlicher Verfügungsmacht bedeutet, daß während schwebender Bedingung, d. h. bis zur vollständigen Bezahlung des Kaufpreises der Käufer in der Regel ohne Zustimmung des Verkäufers nicht berechtigt ist, Verfügungen über den Gegenstand, die ein Eigentumsrecht daran voraussetzen, vorzunehmen[20]).

Trotzdem könnte unter gewissen Umständen ein Rechtserwerb durch Dritte erfolgen und hierdurch die Wirkung des Eigentumsvorbehalts wesentlich beeinträchtigt werden.

Es fragt sich daher zunächst, wie es um den Eigentumserwerb gemäß den Vorschriften über den guten Glauben bestellt ist.

Die §§ 932—935 BGB. durchbrechen die aus dem Inhalt des Eigentums (§ 903 BGB.) folgende und im § 929 BGB. ausgedrückte Regel, daß nur der Eigentümer einer Sache diese wirksam veräußern kann, da die strenge Durchführung dieses Satzes wohl im römischen Recht möglich war, sich aber mit den heutigen Bedürfnissen des Verkehrs nicht vereinbaren läßt.

Voraussetzung für den Eigentumserwerb nach § 932 BGB. ist eine nach § 929 BGB. erfolgte rechtsgeschäftliche Veräußerung, d. h. es muß grundsätzlich zu der Übertragung des unmittelbaren Besitzes der Sache auf den Erwerber die Einigung des Veräußerers und des Erwerbers über den Eigentumsübergang hinzutreten.

Zunächst muß festgestellt werden, daß die im § 935 BGB. enthaltene Beschränkung des Schutzes des gutgläubigen Erwerbs im vorliegenden Falle deshalb keine Anwendung finden kann, weil es hier auf den Willen des unmittelbaren Besitzers ankommt und die Tatsache, daß die Sache von dem unmittelbaren Besitzer unterschlagen oder sonst weggegeben wird, kein unfreiwilliges Abhandenkommen im Sinne des § 935 BGB. bedeutet.

Wie bereits ausgeführt wurde, kommt es bei der augenblicklichen Wirtschaftslage häufig vor, daß der Käufer, der unter Eigentumsvorbehalt erworben hat, die Waren weiterverkauft und sich gegenüber seinem Kunden das Eigentum seinerseits vorbehält, ohne diesen von dem Vorbehalt des wirklichen Eigentümers in Kenntnis zu setzen.

Die Entscheidung der Frage, ob in diesen interessanten Fällen der Dritterwerber Eigentümer wird, dürfte teilweise davon abhängen, zu welchem Zeitpunkt der gute Glaube vorhanden sein muß.

---

[20]) RGRKomm. § 455 Anm. 3; Staub a. a. O. Anm. 68; Warneyer § 455 Anm. 3.

Von verschiedener Seite wird die Auffassung vertreten [21]), „daß es bei dem Verkauf einer Sache unter Eigentumsvorbehalt genüge, wenn sich der Erwerber bei der Übergabe des Kaufgegenstandes in gutem Glauben befunden habe; denn mit der Übergabe der Sache seien alle übrigen rechtsbegründenden Handlungen, über die sich der Erwerber Gedanken machen kann und machen muß, vollständig abgeschlossen (RG. 66, 349). Nur die Frage, ob der Kaufpreis bezahlt wird, bleibt in der Schwebe, während nachträglich eintretendem schlechten Glauben für den Eigentumsübergang an den gutgläubigen Erwerber nirgends [22]) eine rechtsändernde Bedeutung beigelegt ist".

In ähnlichem Sinn äußert sich auch Dernburg [23]), der sich darauf stützt, daß der Erwerber nur zur Zeit der Besitzerlangung tätig gewesen sei und es daher auf sein Wissen und Wollen in diesem Augenblick ankomme [24]).

Dieser Auffassung wird man sich jedoch nicht anschließen können, da ihr der Wortlaut des Gesetzes widerspricht.

Es ist zwar richtig, daß bei körperlicher Übergabe der gute Glaube zur Zeit, in welcher der das Eigentum erzeugende Tatbestand vollendet ist, also regelmäßig bei der Übergabe vorhanden sein muß. Diese Regel erleidet jedoch eine Ausnahme, wenn die Einigung über den Eigentumserwerb unter einer aufschiebenden Bedingung erfolgt. Der Erwerber muß nach § 932 BGB. in dem Augenblick gutgläubig sein, in dem das Eigentum übergehen würde, wenn der Veräußerer wirklich Eigentümer sein würde.

Bei der aufschiebend bedingten Eigentumsübertragung, also auch bei einem Kauf unter Eigentumsvorbehalt, muß der gute Glaube noch zur Zeit des Eintritts der Bedingung vorhanden sein; denn erst in diesem Zeitpunkt erwirbt der Käufer das Eigentum.

Diese Auffassung, welche dem §§ 158, 163, 932 BGB. entspricht, wird von der herrschenden Meinung vertreten [25]).

Daß die vorliegende Frage hier in diesem Sinne entschieden wird, ist praktisch nicht unwichtig. Wenn nämlich der Eigentümer vor Eintritt der Bedingung seinen Herausgabeanspruch nach § 985 BGB. geltend macht, so erfährt der Dritterwerber, der den Kaufpreis noch nicht völlig bezahlt hat, dadurch, daß sein Lieferant nicht Eigentümer ist. Mithin

---

[21]) z. B. OLG. München 33, 271.

[22]) Diese Ansicht wird sich sicherlich nur auf den rechtsgeschäftlichen Erwerb beziehen (vgl. nämlich § 937 Abs. 2 BGB.).

[23]) III § 103 II Anm. 8.

[24]) Ebenso Planck § 932, 1 a.

[25]) Vgl. Biermann § 932 Anm. 2a; Enneccerus II, 1 S. 204 Anm. 16; Kretzschmar § 932 Anm. 1; RGRKomm. § 932 Anm. 4; Soergel 2 § 932 Anm. 3; Staub a. a. O. § 366 Anm. 27, 28; Staudinger § 932 II e; Warneyer § 932 Anm. I.

ist der bei Eintritt der Bedingung erforderliche gute Glauben nicht vorhanden, so daß er gemäß § 932 BGB. nicht Eigentümer werden kann.

b) Die Heilung der Verfügung eines Nichtberechtigten.

Es wurde vorhin ausgeführt, daß derjenige, der unter Eigentumsvorbehalt kauft, im allgemeinen nicht in der Lage ist, Verfügungen, die ein Eigentumsrecht an der Kaufsache voraussetzen, rechtswirksam vorzunehmen.

Soweit sich aber aus der Natur der übertragenen Sache und dem Inhalt des Rechtsgeschäfts etwas anderes ergibt, wird diese Regel eine Ausnahme erfahren müssen und könnte hierdurch vielleicht eine Heilung der an sich unwirksamen Verfügung eintreten [26]).

Wenn ein Kauf unter Eigentumsvorbehalt abgeschlossen wird, so hat der Käufer bedingtes Eigentum erworben. Nach Enneccerus [27]) kann „derjenige, dem das Eigentum bedingt übertragen wurde, es etwa unter der gleichen Bedingung weiter übertragen, woraus freilich nicht hervorgeht, daß er es in allen Fällen darf".

Die Beantwortung der Frage, ob und wann dem Käufer eine solche Befugnis zusteht, wird von den besonderen Umständen des einzelnen Falles abhängen.

Bei dem üblichen Eigentumsvorbehalt ist der Käufer bis zur Bezahlung des Kaufpreises gewissermaßen der Verwalter fremden Vermögens. Daraus folgt ohne weiteres, daß der Käufer keine Verfügungen über die Sachen treffen kann.

Es kann aber auch ein anderer Sachverhalt zugrunde liegen, beispielsweise, wenn ein Möbelfabrikant seine Erzeugnisse an ein Abzahlungsgeschäft verkauft.

Aus der Art des Handelsbetriebes, der ein Abzahlungsgeschäft zum Gegenstand hat, ergibt sich, daß die Waren eigens zu dem Zwecke gekauft werden, um sie im Rahmen des Handelsgewerbes weiter zu veräußern. Eine anderweitige Verwertung, wie z. B. eine dauernde oder nur vorübergehende Benutzung, kann für einen Händler nicht in Betracht kommen. Außerdem muß aber auch der Fabrikant ein dringendes Interesse daran haben, daß der Käufer seinerseits die Waren umsetzt und damit die Mittel erwirbt, um seinen Verpflichtungen ihm gegenüber pünktlich nachzukommen.

Wenn der Hersteller unter solchen Voraussetzungen seine Erzeugnisse abgibt, so liegt darin, auch wenn er einen Eigentumsvorbehalt vereinbart, seine Einwilligung zu einer Weiterveräußerung.

---

26) Warneyer § 455 Anm. IV.
27) I, 1 § 185 Anm. 1.

Im Schrifttum z. B. von Oertmann[28]) wird betont, daß „der Eigentumsvorbehalt mit einer Veräußerungsbefugnis des Käufers in den Grenzen eines ordentlichen Geschäftsganges nicht unverträglich" sei[29]). Auch in der Rechtsprechung[30]) wird die gleiche Auffassung vertreten: „Die dem Erwerber gegebene Befugnis, den unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Gegenstand zu veräußern, macht diesen Vorbehalt nicht unwirksam[31])".

Welche Bedeutung dieses Einverständnis des Eigentümers hat und welche rechtlichen Folgen es verursacht, wird nicht unerörtert bleiben dürfen.

Wenn der Händler die Waren mit Genehmigung des Fabrikanten an den Verbraucher abgibt, so fragt es sich, ob er dadurch eine Verfügung im Sinne des § 185 Abs. 1 BGB. trifft, d. h. als Nichtberechtigter, aber mit Einwilligung des Berechtigten verfügt, so daß die Verfügung dem Berechtigten gegenüber wirksam wäre.

Bei der Feststellung, ob die bedingte Eigentumsübertragung als Verfügung anzusehen ist, wird von dem Begriff der Verfügung auszugehen sein. Unter Verfügungen sind solche Rechtsgeschäfte zu verstehen, die auf Änderung bestehender Rechte gerichtet sind und diese Änderung unmittelbar herbeiführen[32]). Die wichtigsten Arten der Verfügung sind: Veräußerung, Belastung, Änderung und Verzicht.

Die Veräußerung enthält eine Verfügung über das Eigentum durch Zuwendung desselben an den Erwerber. Bei bedingter Einigung besteht zunächst eine Anwartschaft, aus der bei Eintritt der Bedingung das Eigentum erwächst, und demnach[33]) sind auch die Vorstadien der Veräußerung, nämlich die Einräumung einer Anwartschaft oder eines Aneignungsrechtes als Verfügungen anzusehen.

Was nun die Einwilligung des Berechtigten, also des Eigentümers, betrifft, so kann, da § 455 BGB. nur eine Auslegungsregel enthält und abweichenden Vereinbarungen nicht entgegensteht, der unter Eigentumsvorbehalt Veräußernde den Erwerber ermächtigen, den Gegenstand, sei es in seinem (des Eigentümers) Namen, weiter zu übertragen oder in eigenem Namen über die Sache zu verfügen[34]).

Die Einwilligung braucht, dies sei hier erwähnt, soweit nicht eine bestimmte Form für sie vorgeschrieben ist, nicht ausdrücklich erklärt zu werden, sondern kann auch aus schlüssigem Verhalten gefolgert werden[35]).

---

[28]) zu § 455 Anm. 2.
[29]) In ähnlichem Sinne auch RGRKomm. § 455.
[30]) z. B. vom OLG. Rostock (SeuffA. 69 Nr. 21).
[31]) Ebenso OLG. Hamm in OLG. 33, 271.
[32]) Vgl. Cosack 1, 151; v. Tuhr II, 1 § 54.
[33]) v. Tuhr § 54 I Anm. 5.
[34]) Vgl. OLG. Hamm in OLG. 33, 271; RGRKomm. § 455 Anm. 3.
[35]) RG. 54, 369; Fischer-Henle § 185 Anm. 4; Staudinger § 183 Anm. 1.

Nach diesen Ausführungen wird man zu dem Ergebnis gelangen, daß der Eigentümer, wenn er den Wiederverkäufer zum Verkauf im ordnungsgemäßen Geschäftsbetrieb während der Schwebezeit ermächtigt, damit in eine dem Käufer unter Eigentumsvorbehalt an sich nicht zustehende Verfügung einwilligt, diese also gemäß § 185 Abs. 1 BGB. von Anfang an wirksam ist.

Über die soeben erörterte Frage spricht sich auch ein Urteil des Oberlandesgerichts Rostock[36]) aus, das die rechtlichen Folgen dieser Verfügung kurz erwähnt: „Der Eigentümer kann dem Erwerber Vollmacht erteilen, den Gegenstand in seinem, des Eigentümers Namen, einem Dritten zu übertragen; er kann ihn auch ermächtigen, das Eigentum im eigenen Namen zu übertragen. In beiden Fällen wird der Dritte durch die Übertragung seitens dessen, dem die Veräußerung gestattet ist, Eigentümer des betreffenden Gegenstandes (nach den §§ 164, 185 Abs. 1 BGB.); bis dies geschehen ist, behält aber der ursprüngliche Eigentümer seine Rechte."

III. Die Wirksamkeit des Eigentumsvorbehalts im Konkurse.

A. Im Konkurse des Käufers.

1. Die Anwendbarkeit des § 17 KO.

Bei der Frage, welche Wirkung der Eigentumsvorbehalt im Konkurse ausübt, und zwar zunächst, wenn über das Vermögen der Käufers der den Kaufpreis noch nicht völlig bezahlt hat, der Konkurs eröffnet wird, dürfte es zweckmäßig sein, zu prüfen, wie sich im allgemeinen die Lage des Gläubigers bei Zahlungsunfähigkeit des Schuldners gestaltet.

Infolge der Konkurseröffnung ist der Gemeinschuldner nicht imstande, Verträge, die er vorher abgeschlossen hat, aus den Mitteln der Masse zu erfüllen. Sein Gläubiger ist auf die Beteiligung am Konkursverfahren angewiesen, durch die er nur eine verhältnismäßige Teilbefriedigung erlangt.

Es wäre nun unbillig, wenn man diesen Grundsatz streng durchführen wollte und bei einem Rechtsgeschäft, das beiderseits nur teilweise erfüllt ist, dem Vertragsgegner des Gemeinschuldners zumuten würde, die von ihm geschuldete Leistung in voller Höhe zu bewirken, während aber sein Abspruch auf die Gegenleistung nur Konkursforderung wäre.

Anderseits würde es mit dem Zwecke des Konkurses nicht zu vereinbaren sein, wenn der Konkursverwalter genötigt werden könnte, diese Verträge ohne Ausnahme mit Massemittel auszuführen.

---

[36]) SeuffA. 69 Nr. 21.

Aus diesen Schwierigkeiten wollen die Bestimmungen über die „Erfüllung der Rechtsgeschäfte“ einen billigen Ausweg finden[37].

Bei der Erörterung darüber, ob der Eigentumsvorbehalt dem Verkäufer einen erhöhten Schutz im Verhältnis zu den anderen Gläubigern gewährt, wird demnach die Anwendbarkeit des § 17 KO. zu untersuchen sein.

Der § 17 KO. bestimmt, daß der Konkursverwalter, wenn ein zweiseitiger Vertrag zur Zeit der Konkurseröffnung von dem Gemeinschuldner und dem anderen Teile nicht oder nicht vollständig erfüllt ist, die Wahl hat, ob er an Stelle des Gemeinschuldners den Vertrag erfüllen und die Erfüllung von dem anderen Teile verlangen oder ob er die Erfüllung ablehnen will.

Dieser Paragraph verlangt in erster Linie, daß es sich um einen zweiseitigen Vertrag handelt. Zweiseitig in dem besonderem Sinne des § 17 KO. ist ein Vertrag, wenn die beiderseitigen Ansprüche sich gegenseitig bedingen, wenn also jeder Vertragsteil in der Leistung des anderen Teiles den Gegenwert (das Äquivalent) für seine eigene Leistung erblickt. Es kommen diejenigen Verträge in Betracht, die das Bürgerliche Gesetzbuch in den §§ 320 ff. als gegenseitige bezeichnet[38].

Hierher gehört in erster Linie der Kauf des § 433 BGB.

Die Anwendbarkeit des § 17 KO. setzt weiter voraus, daß der gegenseitige Vertrag von keinem der beiden Vertragsteile vollständig erfüllt ist.

Ist nämlich der Gemeinschuldner seinen Verpflichtungen völlig nachgekommen, so zieht der Konkursverwalter die Gegenleistung zur Masse ein, während in dem Falle, daß von dem anderen Teil alles erfüllt worden ist, sich dieser wegen seiner Forderung gegen den Gemeinschuldner als Konkursgläubiger mit der Konkursquote begnügen muß.

Es fragt sich also, ob hier ein beiderseits noch nicht vollständig erfüllter Vertrag vorliegt.

Was zunächst die Käuferpflichten betrifft, so ist zu unterstellen, daß der Käufer den Kaufpreis nur teilweise bezahlt hat, da bei vollständiger Tilgung der Eigentumsvorbehalt bereits erloschen wäre.

Ob dagegen ein Kauf unter Eigentumsvorbehalt der Verkäufer schon vollständig erfüllt hat, wenn die verkaufte Sache zwar von ihm übergeben ist, der Käufer aber zur Zeit der Konkurseröffnung Eigentum daran noch nicht erlangt hat, ist im Schrifttum bestritten.

So wird von Oertmann[39] die Auffassung vertreten, daß die Rechtsverschaffungspflicht des Verkäufers nur in der Vornahme der zum

---

[37]) Vgl. Mot. S. 76, 77; RG. 84, 234; Hellmann S. 264; Jaeger Einl. zu § 17; Mentzel § 17 Anm. 3.

[38]) RG. 100, 2; Jaeger § 17 Anm. 1; Mentzel § 17 Anm. 1.

[39]) Oertmann § 455 Anm. 3.

Rechtserwerb dienlichen Handlungen bestehe, dieser Verpflichtung er aber im Falle des § 455 BGB. schon nachgekommen sei.

Was zum Eigentumserwerb noch hinzukomme, vollziehe sich ohne seine Mitwirkung, ja selbst — wegen der Hinterlegungsmöglichkeit nach § 372 BGB. —, ohne daß er es durch Nichtannahme des Kaufpreises hindern könne. Geblieben sei lediglich die nebensächliche negative Pflicht, den Eigentumsübergang durch Nichtannahme des Kaufpreises nicht hintanzuhalten. Folglich sei der Vertrag von seiten des Verkäufers als erfüllt anzusehen[40]).

Dieser Ansicht wird man sich jedoch nicht anschließen können, sondern versuchen müssen, die Richtigkeit des gegenteiligen Standpunkts zu beweisen, daß der Verkäufer zur Zeit der Konkurseröffnung seinen Verpflichtungen noch nicht vollständig nachgekommen ist.

Im § 433 BGB. werden dem Verkäufer, die Sache dem Käufer zu übergeben und ihm das Eigentum zu verschaffen, zwar nebeneinander, aber getrennt von einander, auferlegt[41]).

Der Verkäufer, der dem Käufer die Sache zwar übergeben, aber noch nicht übereignet hat, ist also mit einem Teil der ihm obliegenden Gesamtleistung im Rückstande.

Folgerichtig sind die Verkäuferpflichten als unerfüllt im Sinne des § 17 KO. auch dann anzusehen, wenn sich der Verkäufer das Eigentum gemäß § 455 BGB. vorbehalten hatte.

Die restliche Erfüllung von seiten des Verkäufers wird damit vertragsmäßig auf einen späteren Zeitpunkt hinausgeschoben. Die Übergabe der Sache unter Eigentumsvorbehalt soll den Kaufvertrag nicht schon in der Gegenwart, sondern erst in der Zukunft erfüllen. Der Verkäufer bleit noch verpflichtet, dem Käufer das Eigentum an der Sache zu verschaffen und ihn zum Eigenbesitzer zu machen.

Wenn allerdings das Reichsgericht[42]) zur Begründung dafür, daß die Übereignungspflicht noch nicht erfüllt sei, außerdem die Behauptung aufstellt: „Der Wille des Verkäufers, Eigentum zu übertragen, muß in dem Moment vorhanden sein, in welchem die Bedingung eintritt", so wird diese Ansicht häufig beanstandet, und Lubowski[43]) macht mit Recht dagegen geltend, daß wenn ein solcher Wille nicht vorhanden wäre, trotzdem Eigentum übergehen würde.

---

[40]) Dieser Standpunkt wird u. a. auch von Flatau (S. 39), Gierke (Schuldrecht S. 495), Lubowski (S. 68), Wilmoski-Kurlbaum (zu § 17 KO. Anm. 4) vertreten.

[41]) RG. 85, 322.

[42]) RG. 64, 206.

[43]) S. 70; ebenso Jafé S. 88.

Diese Entscheidung hat zwar das Reichsgericht[44]) umgestoßen und ausgeführt: „Ferner ist der Wille der Übereignung bei solchem Vorbehalt grundsätzlich bereits bei dem Abschluß oder doch bei der Übergabe bedingt erklärt. Darauf bedarf es im Falle des Eintritts der Bedingung keiner weiteren Willenseinigung."

Später hat sich aber der Standpunkt des Reichsgerichts wieder geändert, und in E. 95, 106 wird die in E. 64, 204 aufgestellte Ansicht wiederholt.

Der Streit hierüber ist jedoch praktisch unerheblich; denn es ergibt sich aus obigen Ausführungen, daß der Verkäufer jedenfalls die ihm nach § 433 BGB. obliegende Leistung nicht vollendet hat, wenn er dem Käufer die Sache übergeben, aber noch nicht übereignet hat. Da mithin seine obligatorische Verpflichtung, Eigentum zu verschaffen, fortbesteht, ist der Kaufvertrag noch nicht völlig erfüllt.

Die hieraus gezogene Folgerung, daß der § 17 KO. bei dem Kauf unter Eigentumsvorbehalt Anwendung zu finden habe, wird von der herrschenden Meinung anerkannt[45]).

2. Die Rechtslage im Falle der Erfüllungserklärung.

Der Konkursverwalter kann also gemäß § 17 KO. Erfüllung oder Nichterfüllung des Vertrages wählen. Die Entscheidung darüber steht im pflichtgemäßen Ermessen des Verwalters, wobei allein das gemeinschaftliche Interesse der Konkursgläubiger, nicht der Vorteil dritter Personen ausschlaggebend ist[46]).

Vor Ausübung des Wahlrechts hat der Verwalter nach § 133 Nr. 2 KO., wenn der Wert der vertraglichen Leistung mehr als dreihundert Mark beträgt, die Genehmigung des Gläubigerausschusses, falls ein solcher bestellt ist, einzuholen. Kommt der Verwalter um die Genehmigung nicht ein, so ist diese Zuwiderhandlung jedoch Dritten gegenüber gemäß § 136 KO. ohne Bedeutung, da ihm gegenüber der Verwalter der Verfügungsberechtigte ist[47]).

Wählt nun der Konkursverwalter die Erfüllung, so bleibt der Vertrag in der bisherigen Form bestehen; der Verwalter tritt an Stelle des Gemeinschuldners in alle dessen Rechte und Pflichten ein. Er nötigt ins-

[44]) RG. 66, 344 ff.

[45]) Vgl. RG. 95, 106; 64, 204 u. 336; Düringer-Hachenburg S. 32; Jaeger § 17 Anm. 11; Hellmann S. 265 Anm. 3; Mentzel § 17 Anm. 2; Planck § 455 Anm. 2; RGRKomm. § 455 Anm. 6; v. Sarwey-Bossart § 17 Anm. 2; Staub Anh. zu § 382 Anm. 90; Staudinger § 455 Anm. 2c; Sydow-Busch § 17 Anm. 2; Warneyer § 455 Anm. 1; Th. Wolff § 17 Anm. 5.

[46]) RG. 17, 85; Warneyer 1919 Nr. 168.

[47]) Th. Wolff § 136 Anm. 2.

besondere die andere Partei, die Gegenleistung, wie sie nach dem Inhalt des Rechtsgeschäftes geschuldet ist, zur Konkursmasse zu bewirken, er hat aber auch seinerseits so zu erfüllen, wie es der Käufer außerhalb des Konkurses hätte tun müssen.

Der Verkäufer ist dann verpflichtet, der Masse das Eigentum an den Sachen zu verschaffen, während die Kaufpreisschuld infolge des Erfüllungsbegehrens Masseschuld im Sinne des § 59 Nr. 2 KO. wird. Diese geht allen Konkursforderungen vor (§ 57 KO.) und ist selbst vor den Massekosten zu decken (§ 60 KO.). Auch durch einen Zwangsvergleich wird die Masseschuld nicht beeinträchtigt, da diese nur für und gegen die nicht bevorrechtigten Konkursgläubiger Wirksamkeit hat (vgl. die §§ 191 Abs. 1, 193 KO).

3. Die Rechtslage im Falle der Erfüllungsablehnung.

a) Der Schadenersatzanspruch des Verkäufers und die Aussonderungsbefugnis.

Dem Konkursverwalter steht aber auch die Möglichkeit offen, die Vertragserfüllung abzulehnen.

„Diese Befugnis [48]) zur Ablehnung der Vertragserfüllung bildet einen auf konkursrechtlicher Sondervorschrift beruhenden und ausschließlich für den Konkurs geschaffenen unselbständigen Massebestandteil. Außerhalb des Konkurses besteht eine solche Befugnis weder als Recht des Schuldners noch etwa als Recht seiner Gläubiger."

Es wird zunächst festzustellen sein, daß der andere Teil den Verwalter nicht zu der Wahl auffordern muß, sondern dieser seine Entscheidung auch unaufgefordert, und zwar entweder ausdrücklich oder stillschweigend treffen kann [49]).

Durch die ablehnende Erklärung des Verwalters wird nun bewirkt, daß die weitere Erfüllung unterbleibt und der Vertrag für die Zukunft nicht besteht [50]).

Dagegen wird der Vertrag nicht aufgehoben, sondern er bleibt weiterhin bestehen, auch gewährt die Erfüllungsablehnung weder ein Rücktrittsrecht im Sinne des § 326 BGB., noch ein Anspruch auf gegenseitige Rückgewähr der empfangenen Teilleistungen [51]).

Der Erfüllungsanspruch verwandelt sich, wenn der Vertragsgegner durch die Ablehnung einen Schaden erleidet, in einen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung.

---

[48]) Jaeger § 17 Anm. 40.

[49]) Jaeger § 17 Anm. 42.

[50]) RG. 90, 220; Jaeger § 17 Anm. 43; Mentzel § 17 Anm. 5; Sydow-Busch § 17 Anm. 3 a; Th. Wolff Anm. 12 zu § 17.

[51]) RG. 86, 247.

Ohne Zweifel ist es ein Gebot der Billigkeit[52]), den einen Vertragsteil zu entschädigen, wenn „ein rechtsgültiger Austauschvertrag kraft einer lediglich im Interesse der Gläubigerschaft des anderen Teils zugelassenen Ablehnung unerfüllt bleibt".

Zweifel könnte nur darüber bestehen, ob der Vertragsgegner diesen Anspruch etwa als bevorrechtigter Konkursgläubiger oder vielleicht als Massegläubiger verfolgen dürfe.

Es ist Jaeger[53]) durchaus zuzustimmen, wenn er darauf hinweist, daß der § 26 KO. diese Frage mit Recht im ersteren Sinne gelöst hat, da einerseits der Anspruch auf das Erfüllungsinteresse im Vertrage selbst begründet, also bedingt schon vor dem Konkurse entstanden sei, anderseits der Anspruch als Masseschuld die Masse so stark belasten würde, daß damit der Zweck der Ablehnung vereitelt werden könnte.

Der § 26 KO. findet Anwendung, gleichviel ob die Nichterfüllung einer Verbindlichkeit eine unmittelbare oder nur mittelbare Folge der Konkurseröffnung ist. Die Ablehnung der Vertragserfüllung durch den Konkursverwalter wird als ein Fall mittelbarer Einwirkung angesehen[54]).

Es fragt sich nun, ob der Verkäufer, wenn der Verwalter die Erfüllung ablehnt, auf Grund des Eigentumsvorbehalts berechtigt ist, die Sache aus der Konkursmasse auszusondern.

Durch den Aussonderungsanspruch im Sinne des § 43 KO. macht ein Dritter geltend, daß ein von dem Konkursverwalter zur Konkursmasse gezogener oder für dieselbe begehrter Gegenstand nicht zum Vermögen des Gemeinschuldners (§ 1 KO.) gehöre und deshalb auf Grund eines materiellen, dinglichen oder persönlichen Rechts des Dritten für ihn aus der Masse auszuscheiden sei.

Der Aussonderungsanspruch bestimmt sich in bezug auf Inhalt und Umfang[55]), sowie auf die Art der Geltendmachung nach den außerhalb des Konkursverfahrens geltenden Grenzen[56]).

Der Aussonderungsanspruch kann also gerichtlich und außergerichtlich, angriffs- und verteidigungsweise geltend gemacht werden[57]).

Der § 43 KO. entspricht in seinen Voraussetzungen im wesentlichen dem § 771 ZPO. bei der Einzelzwangsvollstreckung. Gleichwie die Interventionsklage des § 771 ZPO. kann auch der Aussonderungsanspruch sowohl auf ein dingliches wie auf ein persönliches Recht gestützt werden.

---

[52]) Vgl. Jaeger § 17 Anm. 43.

[53]) Jaeger a. a. O.

[54]) So die herrschende Meinung, vgl. RG. 67, 375; Jaeger § 17 Anm. 43; Sydow-Busch § 26 Anm. 2. And. A. die Mot. II S. 67, 245.

[55]) RG. 45, 81; 31, 392.

[56]) JW. 1927 S. 701 Anm.

[57]) Jaeger § 43 Anm. 58.

Das persönliche Recht muß aber einen Herausgabeanspruch, nicht einen bloßen Verschaffungsanspruch begründen[58].

Danach begründet auch der zur Sicherung des Kaufpreises bis zu dessen vollständigen Entrichtung vereinbarte Eigentumsvorbehalt beim Verkauf einer beweglichen Sache regelmäßig einen Aussonderungsanspruch des Lieferanten im Konkursverfahren über das Vermögen des Käufers[59].

Dem Konkursverwalter stehen gegen den Aussonderungsanspruch alle Einrede zu, die außerhalb des Konkurses der Gemeinschuldner gegen den Anspruch geltend machen könnte[60].

Es wird nun allgemein anerkannt, daß der Eintritt der Zahlungsunfähigkeit und selbst die Konkurseröffnung als solche nicht schon den Ausfall der Bedingung bedeuten[61].

Durch die Erfüllungsablehnung ist jedoch der aufschiebend bedingte Eigentumsvorbehalt zu einem unbedingten Eigentumsanspruch geworden, gleichviel ob die Kaufpreisforderung fällig war oder nicht. Der Käufer kann demnach dem Herausgabeanspruch keine Einrede mehr aus der bedingten Übereignung entgegensetzen; denn die Erklärung des Verwalters hat schlechthin zur Folge, daß die Bedingung ausgefallen ist[62].

Wenn nun festgestellt wurde, daß infolge der Ablehnung des Verwalters seinem Herausgabeanspruch an sich keine Einrede mehr entgegensteht, so bleibt zu prüfen, ob die Rückforderung nicht durch § 26 KO. ausgeschlossen ist.

Hierzu betonen die Motive[63], daß ein Eigentumsvorbehalt durch den § 26 KO. seine Wirksamkeit nicht einbüße. Dieser Standpunkt leuchtet ohne weiteres ein; denn die Voraussetzungen des § 26 KO. treffen nicht zu, die Leistung des Verkäufers ist infolge des Eigentumsvorbehalts nicht in das Eigentum des Gemeinschuldners übergegangen[64].

Demnach findet der § 26 keine Anwendung, der Verkäufer bleibt während der Schwebezeit Eigentümer, er ist also aussonderungsberechtigt[65].

Neben dem Aussonderungsanspruch kann der Verkäufer noch den Ersatz des entstandenen Schadens, insoweit er noch jetzt geschädigt ist, verlangen, indem er z. B. Schadloshaltung wegen des entgangenen Gewinns

---

58) RG. 84, 213; Jaeger § 43 Anm. 6; Mentzel § 43 Anm. 5.

59) RG. 63, 307; JW. 1907 S. 315; Jaeger § 43 Anm. 17.

60) Jaffé S. 86, 87.

61) Jaeger § 26 Anm. 15.

62) RG. 46, 49; JW. 1894 S. 181; Jaeger a. a. O.; Staub Anh. zu § 382 Anm. 90.

63) Mot. II, 91.

64) Jaeger a. a. O.

65) Jaffé S. 93.

fordert[66]) oder einen Schadensersatzanspruch wegen der Wertminderung der Sachen erhebt[67]).

Die Geltendmachung des Rückgabeanspruchs und die Anmeldung der Schadensersatzforderung schließen einander nicht aus, sondern ergänzen sich gegenseitig, wobei aber der Wert, der durch die ausgesonderten Gegenstände erzielt wird, naturgemäß angerechnet werden muß[68]).

Dies ist deshalb von Bedeutung, weil der Schadensersatzanspruch dem Verkäufer nur eine teilweise Deckung gewährt; denn er stellt eine nichtbevorrechtigte Konkursforderung dar (§ 26 Satz 2 KO.), die zur Konkurstabelle anzumelden ist und nach ordnungsgemäßer Feststellung in Konkursquoten beglichen wird.

b) Die Ersatzaussonderung.

Bei der Frage, die hier im Mittelpunkt der Untersuchung steht, wie sich der Eigentumsvorbehalt in rechtlicher Beziehung auswirkt, und ob er besonders seinen Hauptzweck, nämlich dem Verkäufer einen sicheren Schutz zu bieten, vollkommen erfüllt, wird eingehend zu prüfen sein, wie sich die Rechtslage gestaltet, wenn der verkaufte Gegenstand sich bei Konkurseröffnung nicht mehr in der Masse befindet.

Damit dürfte die Frage aufgeworfen sein, ob die Voraussetzungen für eine Ersatzaussonderung gemäß § 46 KO. vorliegen.

Auf Grund des § 43 KO. kann nämlich der aussonderungsberechtigte Gläubiger das Recht auf die Gegenleistung oder die bereits eingezogene Gegenleistung nicht aussondern, da diese Gegenstände dem Gemeinschuldner gehören. Es wäre nun offenbar unbillig, wenn sich der Gläubiger mit einer Konkursdividende begnügen müßte, während die volle Gegenleistung in die Masse fallen würde[69]).

Dazu bemerkt der Entwurf zur Konkursordnung[70]): „Der § 38[71]) schließe den Titel ‚Aussonderung' mit einer allgemeinen Bestimmung. Der beabsichtigte Schutz fremden Eigentums müsse unvollkommen erscheinen, wenn nicht der Fall bedacht werde, daß bei Erhebung des Anspruchs die fremde Sache nicht mehr in der Masse vorhanden, vielmehr durch Veräußerung oder durch andere Verwertung in die Hand eines Dritten übergegangen sei."

---

66) RG. 64, 204; 22, 111.
67) Schubert S. 59.
68) RG. 63, 307; 46, 99; LZ. 1907 S. 513; Jaeger § 17 Anm. 46; Jaffé S. 94; Staub Anh. zu § 382 Anm. 90.
69) Jaeger § 46 Anm. 1.
70) Hahn S. 182.
71) der § 38 a. F., der mit dem Wortlaut des § 46 KO. übereinstimmt.

Danach bildet der § 46 KO. insofern eine Erweiterung des Aussonderungsrechts des § 43 KO., als er den Anspruch auf Aussonderung bei entgeltlicher Veräußerung eines Gegenstandes auf die noch ausstehende oder zu der Konkursmasse eingezogene und darin noch unterscheidbar vorhandene Gegenleistung aus dem Veräußerungsgeschäft erstreckt [72]).

Wenn die Gegenleistung noch aussteht, kann also der Berechtigte die Abtretung des Anspruchs auf die Gegenleistung nach § 46 Satz 1 KO. verlangen.

Indem das Recht auf die Gegenleistung an Stelle des veräußerten Gegenstandes tritt, ist es selbst Gegenstand der Aussonderung geworden [73]).

Insoweit der Berechtigte die Gegenleistung verlangt, liegt daher kein Masseschuldanspruch vor, da die Verfügung vor der Konkurseröffnung getroffen wurde; der Gläubiger ist somit gegebenenfalls zur Ersatzaussonderung befugt [74]).

Der Rechtsgrund des Anspruchs aus § 46 KO. ist in der Rechtslehre bestritten. Der Ansicht, daß dieses Recht stets als ein Bereicherungsanspruch gegen die Masse aufgefaßt werden muß [75]), kann nicht beigetreten werden.

Diese Auffassung versagt nämlich schon für den Fall der Veräußerung durch den Gemeinschuldner vor Konkursbeginn. Hier fehlt es an einer rechtlosen Bereicherung der Masse im Sinne des § 59 Nr. 3 KO., da lediglich der Gemeinschuldner bereichert ist [76]).

Ferner spricht gegen die Annahme eines Bereicherungsanspruchs der Umstand [77]), daß „Ansprüche auf die Gegenleistung auch in rechtsgeschäftlichen Tatbeständen, besonders in entgeltlicher oder unentgeltlicher Geschäftsbesorgung, in gesetzlicher, eine Verfügung im eignen Namen gestattender Vermögensverwaltung und namentlich in unerlaubten Handlungen begründet sein können“.

Wie steht es indessen um die einzelnen Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des § 46 KO.?

Daß der Eigentumsvorbehalt des Verkäufers an einer dem Gemeinschuldner verkauften und übergebenen Sache, sofern der Konkursverwalter nicht unter Eintritt in den Vertrag die Restkaufpreisforderung zahlt, einen Aussonderungsanspruch nach § 43 KO. begründet, wurde bereits festgestellt.

Wenn nun weiter verlangt wird, daß der fragliche Gegenstand vor der Eröffnung des Verfahrens von dem Gemeinschuldner veräußert worden ist, so dürfte auch dieses Erfordernis erfüllt sein.

---

72) RG. 98, 141; 94, 25; 41, 3.
73) RG. in LZ. 1908 S. 855, 1909 S. 787.
74) Mentzel § 46 Anm. 2; Th. Wolff § 46 Anm. 2.
75) So z. B. Sarwey-Bossart § 46 Anm. 2.
76) Hellmann S. 165; Jaeger § 46 Anm. 2.
77) Jaeger a. a. O.

Unter Veräußerung ist hier jedes Rechtsgeschäft zu verstehen, durch welches ein Gegenstand aus dem Vermögen des Gemeinschuldners ausscheidet; es genügt aber nicht der obligatorische Vertrag, sondern der Erfolg der Veräußerung muß durch eine Verfügung des Veräußernden, d. h. durch ein dingliches Rechtsgeschäft, eingetreten sein [78]).

Ein Hauptfall der Veräußerung stellt die Eigentumsübertragung auf Grund eines Kaufvertrages dar, gleichviel ob sie unbedingt oder bedingt erfolgt.

Da die Gegenleistung den Gegenstand der Ersatzaussonderung bildet, muß die Veräußerung um eine Gegenleistung erfolgen.

Gegenleistung [79]) ist das Entgelt, das auf Grund des der Verfügung unterliegenden Zweckgeschäftes geschuldet wird. So also bei der Veräußerung einer Sache durch Verkauf, der Kaufpreis, während die Forderung auf den Kaufpreis das noch ausstehende „Recht auf die Gegenleistung" im Sinne des § 46 KO. bildet.

Nach § 46 KO. ist nun ein Recht auf die Gegenleistung nur so weit begründet, als diese zur Zeit der Konkurseröffnung noch aussteht. Die Frage, ob die Gegenleistung aussteht, entscheidet sich nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen [80]).

Somit dürfen die allgemeinen Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des § 46 KO. bei dem Kauf unter Eigentumsvorbehalt vorliegen.

Was die Ersatzaussonderung selbst anbelangt, so geht sie von dem Gedanken aus, daß ein nach sonstigem Recht bestehender Anspruch nicht durch den Gemeinschuldner durch Weiterveräußerung der auszusondernden Sache vereitelt werden dürfe.

Es wird deshalb für die Frage der Ersatzaussonderung darauf ankommen, wann von einem Gegenstand gesagt werden kann, daß er dem Gemeinschuldner nicht gehört, unter welchen Umständen also die Aussonderung verlangt werden kann.

Da die Entscheidung hierüber gemäß § 43 KO. lediglich von „den außerhalb des Konkursverfahrens geltenden Gesetzen" abhängt, wird mithin jedesmal auf den Inhalt des zugrundeliegenden Kaufvertrages einzugehen sein.

Ein besonderes Interesse dürfte bei der Frage, ob dem Gläubiger ein Recht zur Ersatzaussonderung zusteht, die Behandlung des vorhin in einem anderen Zusammenhang erörterten Falles beanspruchen, daß der Käufer Händler ist und die Waren zwecks Weiterverkaufs an seine Kunden bezogen hat.

Es wurde bereits ausgeführt, daß der Lieferant, der diese Sachlage kennt, damit einverstanden ist, daß der Käufer die Sachen im Rahmen

---

78) Th. Wolff § 46 Anm. 5.
79) Jaeger § 46 Anm. 13.
80) Mot. II, 187; Jaeger § 46 Anm. 15.

seines Geschäftsbetriebs weiterveräußert und sie seinen Kunden im Falle sofortiger Bezahlung zum unbedingten, bei einem Verkauf auf Abschlagszahlung zum bedingten Eigentum überträgt.

Man wird zu betonen haben, daß ein solcher Eigentumsvorbehalt gemäß dem Kaufvertrage das Eigentum des Lieferanten nur bis zu dem Zeitpunkt der Weiterveräußerung durch den Käufer sichern und der Käufer demnach trotz des vorbehaltenen Eigentums auch schon vor Berichtigung des Kaufpreises befugt sein sollte, über die Sachen zu verfügen.

Eine derartige Berechtigung dürfte nach Handelsbrauch gemeinhin bei Lieferungen an Händler zum Zwecke des Weiterverkaufs anzunehmen sein, weil hier eine Weiterveräußerung zweckentsprechend nicht unterbunden werden kann[81]).

Sofern also aus den näheren Umständen hervorgeht, daß der Verkäufer die Waren für den Geschäftsbetrieb des Käufers in dem Sinne geliefert hat, daß er einer für Rechnung des Händlers erfolgenden Übereignung von vornherein zustimmt (§ 185 Abs. 1 BGB.), kann angenommen werden, daß der Eigentumsvorbehalt nur einen beschränkten Schutz bieten und dem Eigentümer im Konkurse des Händlers eine Aussonderungsbefugnis bis zur Weiterveräußerung zustehen soll.

Hieraus folgt, daß auch der Ersatzaussonderungsanspruch entfällt, wenn der Gemeinschuldner die Waren berechtigterweise weiterverkauft hat.

Da auch der rechtliche Gedanke, der dem § 46 KO. zugrunde liegt, nicht dahin geht, für den Konkursfall einen Anspruch zu schaffen, der außerhalb des Konkurses jeder Begründung entbehren würde, so wird man zu dem gleichen Ergebnis gelangen, wenn man von den gesetzgeberischen Zweck des § 46 KO. ausgeht.

Der Wortlaut des Gesetzes macht zwar keinen Unterschied zwischen einer erlaubten und einer unerlaubten Weiterveräußerung, so daß die Anwendbarkeit des § 46 KO. an sich nicht auf die Fälle rechtswidriger Veräußerung beschränkt zu werden brauchte[82]).

Bei der Gesetzesberatung ist man jedoch, offenbar aus Billigkeitserwägungen, nur von dem Fall einer unberechtigten Verfügung ausgegangen[83]).

„Es würde aber zu einer offenbaren Unbilligkeit ausschlagen, wollte man gestatten, daß der Verwalter den Erlös für eine Sache, die dem Gemeinschuldner nicht gehörte und die er unrechtsmäßig veräußert hatte,

---

81) Römer, Rundschau für G. m. b. H. 1926 S. 312.

82) So auch v. Willmowski-Kurlbaum § 46 Anm. 5: „Ob eine Befugnis zur Weiterveräußerung bestand, ob diese berechtigt oder rechtswidrig war, macht keinen Unterschied."

83) Vgl. die Begründung des Entwurfs der KO. zu dem mit § 46 gleichlautenden § 38 a. F., bei Hahn S. 183.

zur Konkursmasse und zur Verteilung unter alle Konkursgläubiger einzöge. Die Billigkeit verlangt, daß auch hier die Forderung auf den Erlös als dem Vindikationsberechtigten zustehend angesehen werde, dieser soll daher auch die Abtretung derseben verlangen dürfen."

Man wird demnach den Standpunkt zu vertreten haben, daß der § 46 KO. nur für den Fall der unbefugten Weiterveräußerung Anwendung finden darf, da der Sinn der Vorschrift nicht der sein kann, dem Gläubiger im Konkurse eine bessere Stellung zu geben, als sie ihm nach sonstigen materiellen Vorschriften vorher zustand.

Wollte man auch im Falle einer befugten Weiterveräußerung das Ersatzaussonderungsrecht gewähren, so würde ein außerhalb des Konkurses nicht bestehender Anspruch nur infolge des Konkurses begründet werden, was aber nicht im Sinne des Gesetzes liegen kann.

Dieser Standpunkt wird auch von Jaeger[84]) gebilligt, der außerdem darauf hinweist, daß eine Haftung nur im Konkursfalle, die außerhalb des Konkurses nicht besteht, eine unangemessene Begünstigung des Dritten auf Kosten des Gemeinschuldners und der Konkursgläubiger mit sich bringen würde.

Man gelangt also zu dem Ergebnis, daß der Ersatzaussonderungsanspruch des § 46 KO. schlechthin eine dem an sich Aussonderungsberechtigten gegenüber rechtswidrige Veräußerung, die eine Verletzung seines Rechts enthält, zur Voraussetzung hat[85]).

Deshalb ist für den hier zu entscheidenden Fall festzustellen, daß ein Ersatzaussonderungsanspruch des Eigentümers dann nicht begründet ist, wenn der Käufer die Veräußerung der Waren für seine Rechnung berechtigterweise vornahm.

Nicht nur das Schrifttum, sondern auch die Rechtsprechung hat zu der hier interessierenden Frage in verschiedenen Entscheidungen Stellung genommen.

Das Oberlandesgericht Stettin[86]) will auch für den Fall einer befugten Weiterveräußerung dem Verkäufer entsprechend dem Wortlaut des § 46 KO. den Anspruch auf Abtretung der durch den Weiterverkauf erzielten Kaufpreisforderung, allerdings nur in Höhe des ihm selber geschuldeten Betrages, gewähren.

---

[84]) Jaeger § 46 Anm. 3 S. 711.

[85]) Vgl. zu obigen Ausführungen: Bendix, JW. 1927 S. 701; Hellwig S. 248; Jaeger a. a. O. S. 712; Römer a. a. O. S. 312 ff.; Th. Wolff § 46 Anm. 2.

[86]) in den Urteilen vom 3. März und 3. April 1913 (SeuffA. 68 S. 296 ff.).

Dagegen lehnt das Oberlandesgericht Kiel[87]) mit überzeugenden, aus dem Zweckgedanken des § 46 KO. abgeleiteten Gründen ein Ersatzaussonderungsrecht ab.

Dieser letztere Standpunkt deckt sich mit der Rechtsprechung der letzten Zeit. So hat auch das Oberlandesgericht Celle[88]) die Anwendbarkeit des § 46 KO. verneint.

Erst jüngst hat auch das Reichsgericht in einer eingehend begründeten Entscheidung[89]) betont, daß in jedem Einzelfall gesondert zu prüfen sein wird, ob dem Gemeinschuldner auf Grund der zwischen ihm und dem Lieferanten bestehenden Rechtsbeziehungen die Weiterveräußerung auch vor Zahlung des Kaufpreises gestattet war. War er dazu befugt, so sei ihm eine Ersatzaussonderung versagt.

Als weiterer Grund für die Ablehnung dieses Anspruchs trete die allgemeine aus dem Wesen der Ersatzaussonderung herzuleitende Erwägung hinzu, daß der § 46 KO. Ansprüche nicht schaffen, sondern lediglich verstärken wolle.

Dagegen ist nach einem Beschluß des Oberlandesgerichts Naumburg[90]) „die Weiterveräußerung einer unter Eigentumsvorbehalt bezogenen und noch nicht bezahlten Ware durch den Käufer auch dann unbefugt, wenn er die Ware zum Weiterverkauf bezogen hat".

Hieraus wird die Folgerung gezogen, daß der Verkäufer, der unter Eigentumsvorbehalt geliefert hatte, auch für den Fall, daß der Käufer die Waren weiterveräußert hat, vom Geschäftsaufsichtsverfahren nicht betroffen wird.

Da eine Begründung für diese Auffassung, die mit den hier gemachten Ausführungen in Widerspruch steht, nicht veröffentlicht wurde, ist auch eine Stellungnahme dazu nicht möglich.

c) Die Bedeutung des Reichsgesetzes betr. die Abzahlungsgeschäfte.

Bei der Behandlung der Frage, wie sich die Rechtslage für den Fall der Erfüllungsablehnung gestaltet, wird es nicht unerörtert bleiben dürfen, ob und inwiefern die Vorschriften des Reichsgesetzes betr. die Abzahlungsgeschäfte vom 16. 5. 1894 von Bedeutung sind.

Der Begriff des Abzahlungsgeschäfts ist in dem Gesetz selbst nicht festgestellt und daher aus seiner Begründung und dem Gesetzesinhalt zu entnehmen.

---

87) SeuffA. S. 299.
88) Urteil vom 17. 5. 1926 (JW. 1926 S. 2102).
89) Urteil vom 19. 11. 1926 (RGZ. 115, 262 ff.).
90) Beschluß vom 23. 12. 1926 in JW. 1927 S. 1497.

Hiernach[91]) versteht man unter einem Abzahlungsgeschäft jeden Vertrag, der mit der Übergabe einer beweglichen Sache an einen nicht als Kaufmann in das Handelsregister eingetragenen Empfänger (§ 8 AbzG.) verbunden ist und der den Erwerb jener Sachen bezweckt, während der Kaufpreis in Teilzahlungen erlegt werden soll (§ 1 AbzG.).

Da die soeben angeführten Voraussetzungen bei einer Veräußerung unter Eigentumsvorbehalt in der Regel vorliegen dürften, wird das vorgenommene Kaufgeschäft unter das sogenannte Abzahlungsgeschäft fallen[92]).

Hat sich der Abzahlungsverkäufer das Eigentum vorbehalten, und macht er im Konkurse des Abzahlungskäufers den Aussonderungsanspruch auf Rückgabe geltend, so ist es anerkannt, daß er damit im Sinne des § 5 AbzG. seinen Rücktritt erklärt[93]).

Wenn auch das Abzahlungsgesetz nicht ausdrücklich erwähnt, welche Wirkungen die Konkurseröffnung über das Vermögen des Käufers hervorruft, so ergibt sich doch diese Folgerung aus dem Sinn des Gesetzes, das vor allem bezweckt, den Käufer gegen die Ausbeutung von seiten des Verkäufers zu schützen und eine Umgehung des § 1 AbzG., der die sogenannte Verwirkungsklausel verbietet, unter allen Umständen verhindern will.

Der Verkäufer hat daher die empfangenen Anzahlungen, wenn auch eingeschränkt durch die Bestimmungen des § 2 AbzG. zurückzugewähren und hat den noch ausstehenden Teil des Kaufpreises nicht mehr zu beanspruchen.

Somit ergibt sich gegenüber dem Normalfall des Eigentumsvorbehalts im Bereiche des Abzahlungsgesetzes die wichtige Ausnahme, daß der Antrag auf Rückgabe der Kaufsache gemäß § 43 KO. den Kaufpreisanspruch ausschließt[94]).

4. Die Rechtsfolgen für den Fall, daß der Verwalter keine Erklärungen abgibt.

Neben der Erfüllung und Erfüllungsablehnung oder dem Schweigen des zur Erklärung über die Wahl aufgeforderten Verwalters kommt schließlich noch eine dritte Möglichkeit in Betracht.

Wie gestaltet sich nun die Rechtslage für den praktisch wohl selten vorkommenden Fall, daß an den Verwalter keine Aufforderung nach § 17 Abs. 2 KO. ergeht und er auch von sich aus eine Erklärung nicht abgibt?

---

91) Aubele S. 19; Samter § 1 Anm. 1.

92) Jaffé S. 44.

93) Vgl. Caspari S. 68; Jaeger § 26 Anm. 15.

94) SeuffA. 58 S. 175; Jaeger a. a. O.; Staub Anh. zu § 382 Anm. 33.

Man wird annehmen müssen, daß unter diesen Umständen der Bestand des Vertrages vom Konkurse unberührt bleibt. Während des Konkursverfahrens kann dann zwar der andere Teil seine vertraglichen Ansprüche wegen des § 17 KO. nicht erheben; jedoch kann nach Beendigung des Konkurses das unberührt gebliebene Schuldverhältnis in der ursprünglichen Gestalt, und zwar nur in dieser geltend gemacht werden.

Der Vertrag dauert, wenn der Verwalter eine Erklärung nicht abgegeben hat, nach Beendigung des Verfahrens unverändert fort, so daß dann sowohl der Gläubiger als der Gemeinschuldner Erfüllung verlangen kann, sofern nicht aus besonderen Gründen eine Rücktrittsberechtigung des einen oder des anderen Teiles gegeben ist.

Aus der Tatsache, daß der Vertragsgegner vorerst nur Gläubiger des Gemeinschuldners und nicht Konkursgläubiger ist, ergibt sich weiterhin, daß ein Zwangsvergleich auf die vertraglichen Ansprüche keinerlei Wirkung ausübt[95]).

B. Im Konkurse des Verkäufers.

1. Die Befugnis des Verwalters, die Sachen zur Masse zu ziehen.

a) Der dingliche Herausgabeanspruch und die entgegenstehenden Einreden.

Der Eigentumsvorbehalt verfolgt in der Regel den Zweck, den Verkäufer wegen der ihm zustehenden Ansprüche gegen den Käufer zu sichern. Die Käufer sind auch meistenteils mit der Vereinbarung des Vorbehalts einverstanden, da sie glauben, daß bei pünktlicher Leistung der Teilzahlungen Nachteile für sie nicht entstehen können. Diese Ansicht des Laien ist jedoch irrig, es wird dabei übersehen, daß der Eigentumsvorbehalt im Falle des Konkurses des Verkäufers für den Käufer schwere wirtschaftliche Gefahren hervorrufen kann[95]).

Bei der Beantwortung der Frage, welche Bedeutung der Eigentumsvorbehalt an beweglichen Sachen im Konkurse des Verkäufers hat, wird zunächst wieder festzustellen sein, daß der § 17 KO. Anwendung findet.

Zwischen Verkäufer und Käufer wird ein zweiseitiger Vertrag geschlossen, die gegenseitigen Verpflichtungen, die auf Grund des Kaufvertrages für die Parteien entstehen, ergeben sich aus § 433 BGB.

Es ist nun, wie ausgeführt wurde, allgemein anerkannt, daß ein unter Eigentumsvorbehalt abgeschlossenes Rechtsgeschäft von seiten des Verkäufers als noch nicht vollständig erfüllt anzusehen ist, da dieser die Eigentumsverschaffung schuldet. Es liegt daher, wenn auch der Käufer zur Zeit der Konkurseröffnung einen Teil des Kaufpreises noch nicht ge-

---

95) Vgl. JW. 1913 S. 851.

zahlt hat, ein beiderseits noch nicht vollständig erfüllter Vertrag im Sinne des § 17 KO. vor.

Für den Fall, daß nun der Konkursverwalter gemäß § 17 KO. die Erfüllung wählt, ergeben sich hier keine besonderen Schwierigkeiten, da der Vertrag, wie ausgeführt wurde, in der bisherigen Form bestehen bleibt.

Entscheidet sich aber der Verwalter für die Nichterfüllung des Vertrages, so wird hierdurch, wie dargelegt wurde, bewirkt, daß die weitere Erfüllung unterbleibt und der Vertrag für die Zukunft nicht besteht. Der Erfüllungsanspruch verwandelt sich, wenn der Vertragsgegner Schaden erleidet, in eine Schadensersatzforderung wegen Nichterfüllung. Diese kann jedoch der Gläubiger gemäß § 26 KO. nur als gewöhnliche Konkursforderung verfolgen.

Der § 26 KO. spricht zwar nur von den Rechten, die dem anderen Teile im Falle der Nichterfüllung einer Verbindlichkeit zustehen; von den Rechten der Masse schweigt die Vorschrift. Der Satz 1 des § 26 KO. wird aber sinngemäß ebenfalls für den Konkursverwalter Geltung haben. Auch dieser kann das vorher bereits Geleistete, falls es in das Eigentum des anderen Teiles übergegangen ist, nicht zurückfordern [96].

Wurde jedoch ein Eigentumsvorbehalt für den Verkäufer vereinbart, so ist die Sache, solange der Kaufpreis noch nicht völlig getilgt ist, gar nicht in das Eigentum des Käufers übergegangen.

Dem Konkursverwalter wird daher auf Grund des Eigentums des Verkäufers die rei vindicatio an sich zu Gebote stehen, es fragt sich nur, ob der Käufer gegenüber der Rückforderung des Verwalters seinen Anspruch aus dem Kaufe gemäß § 986 BGB. vorbringen, ihm also die sogen. exceptio rei venditae et traditae entgegenhalten kann.

Die Ansicht, daß die auf einem persönlichen Recht beruhende Einrede dem Herausgabeanspruch des Verwalters gegenüber wirksam ist, wird von verschiedenen Schriftstellern aufgestellt [97].

So ist ausgeführt worden [98], daß der Verwalter die Stelle des Gemeinschuldners vertrete und daß dieser nicht mehr Rechte geltend machen könne, als dem Gemeinschuldner zugestanden hätten, er sich demnach alle Einreden, die dem Gemeinschuldner selbst entgegenständen, in diesem Falle, also dem Besitzrechtseinwand, gefallen lassen müßte.

Gegen die Richtigkeit dieser Auffassung spricht jedoch der Umstand, daß durch die Konkurseröffnung und die Erfüllungsablehnung des Ver-

---

[96]) Mentzel § 26 Anm. 4.

[97]) Vgl. Dernburg III § 92 Nr. 3; Hellmann S. 270; Müller, LZ. 1908 S. 684 ff.; für den Fahrnisbesitzer M. Wolff, Das Recht zum Besitz S. 13; derselbe, Sachenrecht § 84 IV Anm. 17.

[98]) Vgl. Dernburg a. a. O.

walters eine durchaus veränderte Rechtslage hinsichtlich der Rechte und Pflichten aus dem Vertrage geschaffen ist, die man in erster Linie nach den besonderen Bestimmungen der Konkursordnung, also namentlich nach § 26 KO., zu bemessen hat.

Dagegen ist es nicht angängig, die Rechtsstellung der Parteien so zu beurteilen, wie wenn die Konkurseröffnung und die Erfüllungsablehnung des Verwalters gar nicht vorliegen würden [99]).

Macht der Verwalter von seiner gesetzlichen Befugnis Gebrauch und entscheidet sich für Nichterfüllung des Vertrages, so kann nunmehr der Käufer die Erfüllung, wie er sie sonst vom Verkäufer hätte fordern können, überhaupt nicht mehr beanspruchen; er ist gemäß § 26 KO. auf eine Schadensersatzforderung wegen Nichterfüllung angewiesen und muß sich mit einer Konkursquote begnügen.

Bei dieser Sachlage kann der Käufer, dem die Sache zwar übergeben, aber noch nicht übereignet ist, die Herausgabe unter Berufung auf § 986 BGB. nicht verweigern; denn er hat jetzt keinen Anspruch auf Erfüllung des Kaufvertrages, ist also nicht mehr zum Besitz berechtigt.

Mit dem Grundsatze, daß der Vertragsgegner die Erfüllung nicht verlangen kann, wäre die Annahme, daß er zwar die Übereignung nicht mehr fordern dürfe, wohl aber ein Recht zum Besitz behalte, unvereinbar [100]); denn „bei solchem Zustande würde dem Eigentumsrechte nicht zuteil, was ihm grundsätzlich zukommt, und erhielte anderseits der Besitz oder das Recht zum Besitz eine Beschaffenheit oder einen Wert, der ihm grundsätzlich nicht gebührt".

Dieser Standpunkt, daß der Käufer seinen Anspruch aus dem Kauf nicht einredeweise geltend machen kann, wird auch von der herrschenden Lehre vertreten [101]).

b) Die obligatorischen Ansprüche des Verwalters.

Es ist aber gar nicht erforderlich, daß sich der Käufer bzw. dessen Verwalter auf das Eigentum an der Kaufsache berufen muß, sondern die Rückforderung kann auch mittels anderer Ansprüche erreicht werden.

Diese jetzt zu behandelnde Frage ist z. B. in dem schon erörterten Falle von Wichtigkeit, daß der Verkäufer an den Sachen, die er unter Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts weiterveräußert, auch seinerseits nur bedingtes Eigentum erworben hatte.

---

99) RG. 90, 221.

100) RG. 90, 220.

101) RG. 90, 218 ff.; 63, 231; OLG. Stuttgart in WürttJ. 1918 S. 62; Biermann § 986 Anm. 1; Düringer-Hachenburg III S. 223; Jaeger § 17 Anm. 14; Planck § 986 Anm. 1a; Staudinger § 986 Anm. 1h; Sydow-Busch § 17 Anm. 3a; Th. Wolff § 17 Anm. 12.

Man wird[102]) bei einem Verkauf unter Eigentumsvorbehalt dem Verkäufer auf Grund der bona fides des ganzen Vertragsverhältnisses gemäß § 157 BGB. einen persönlichen Anspruch zugestehen müssen, der auch dann begründet ist, wenn sich ergibt, daß der Verkäufer die Sachen seinerseits unter Eigentumsvorbehalt erworben hat, also von Anfang an überhaupt nicht Eigentümer gewesen ist.

Wenn der Käufer die Herausgabe deshalb verweigern würde, weil der Verkäufer kein Eigentum gehabt hätte und es sich daher auch nicht hätte vorbehalten können, so würde diese Verweigerung zweifellos gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstoßen.

Die Parteien haben nämlich die Vereinbarung getroffen, daß jedenfalls in ihrem Verhältnis zueinander der Verkäufer die Rechte haben sollte, die einem Eigentümer zustehen, der seine Sache einem Käufer unter Eigentumsvorbehalt übergeben hat.

Wenn auch die Parteien hierbei nicht daran gedacht haben, dem Verkäufer auch für den Fall, daß er nicht Eigentümer wäre, diese Rechte einzuräumen, so wird es darauf bei der Auslegung des Vertragswillens nicht ankommen.

Da bei dem Abschluß eines jeden Vertrages in der Regel nur über die wichtigsten Punkte Abreden getroffen werden, so ist es Aufgabe der Auslegung, den für das Recht entscheidenden Sinn zu ermitteln.

Es handelt sich bei der Anwendung des § 157 BGB.[103]) nicht nur um Auslegen im technischen Sinne, d. h. um Feststellung eines bestimmten Erklärungsinhalts, sondern, wie in der zweiten Kommission[104]) ausdrücklich anerkannt wurde, nicht selten „um Ergänzung des fehlenden Willens durch das Gesetz".

Um den maßgebenden Sinn nun richtig deuten zu können, wird stets zu fragen sein, in welcher Weise hätten die Parteien die vorliegende Frage entschieden, wenn sie diese in den Bereich ihrer Vereinbarungen gezogen haben würden.

Diese Ergänzung ist nach den Richtlinien des im Vertrage sonst ausgedrückten Parteiwillens und nach dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben zu finden[105]).

Der Wille der Parteien wird sich aber im gegebenen Falle nur dahingehend äußern können, daß dem Verkäufer, auch wenn er nicht Eigentümer ist, eine Rückforderung zu gestatten sei.

Für einen obligatorischen Herausgabeanspruch des Verkäufers unter

102) Vgl. Jaffé S. 60; Kunze S. 56.
103) Staudinger § 157 Anm. 3.
104) Prot. I, 625.
105) RG. 92, 420.

Eigentumsvorbehalt haben sich auch verschiedene Entscheidungen der obersten richterlichen Rechtsprechung ausgesprochen [106]).

Dem obligatorischen Rückforderungsanspruch entspricht eine besondere, sich ebenfalls aus dem Vertrage ergebende Herausgabepflicht des Käufers. Wenn nun der persönliche Herausgabeanspruch durchaus die Stelle der rei vindicatio einnimmt, so kann er folgerichtig erst in dem Augenblick wirksam geltend gemacht werden, in dem der Käufer auch dem dinglichen Herausgabeanspruch keine Einrede entgegensetzen könnte.

Abgesehen von dem persönlichen Herausgabeanspruch werden für den Fall, daß der Verkäufer nicht Eigentümer der veräußerten Sachen ist, dem Konkursverwalter noch andere Ansprüche zustehen, durch deren Geltendmachung er die Sachen zur Masse ziehen kann, und zwar kommt eine Bereicherungsforderung der Verwalters gemäß § 812 BGB. gegen den Käufer, in dessen Besitz sich die Sachen befinden, in Frage.

Auch hier wird wieder von der Erfüllungsablehnung des Verwalters auszugehen sein. Man kam zu dem Ergebnis, daß hierdurch die beiderseitigen Vertragspflichten zwar aufhören, der Vertrag aber mit rückwirkender Kraft nicht aufgehoben wird, ein Rücktritt vom Vertrage also nicht stattfindet.

Was zunächst den Gegenstand der Bereicherung anbetrifft, so kann diese auch in der Erlangung des Besitzes bestehen; mag man den Besitz auch nicht für ein Recht halten, so wird man trotzdem die sogen. condictio possessionis zulassen müssen, der Erwerber des Besitzes hat nämlich unzweifelhaft etwas erlangt, seine Rechtsstellung also verbessert [107]).

Der erste Entwurf [108]) erkannte die condictio possessionis ausdrücklich an, sie ist nur, weil ihre Zulässigkeit für selbstverständlich erachtet wurde, gestrichen worden.

Von verschiedener Seite [109]) wird indessen unter Berufung auf den Fortbestand des Vertrages bestritten, daß der Masse ein Bereicherungsanspruch zustehen könne.

Dieser Auffassung wird man jedoch nicht beipflichten können. Wenn auch das Schuldverhältnis fortbesteht, so hat es sich inhaltlich verändert. Es begründet keine Ansprüche mehr auf Erfüllung, sondern der ganze Vertrag hat sich in einen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung verwandelt.

---

106) RG. 1894 in JW. 1894 S. 181; OLG. Dresden vom 19. 1. 1906 in OLG. 13, 78 Q; OLG. Dresden vom 28. 1. 1909 in OLG. 19, 210.

107) Vgl. OLG. 14, 32; Enneccerus I, 2; RGRKomm. § 812 Anm. 1.

108) E. I § 737 Abs. 3.

109) OLG. Dresden in OLG. 4, 168; OLG. Braunschweig in OLG. 10, 193; Wilmowski-Kurlbaum zu § 17 KO. Anm. 6.

Damit dürfte aber der Rechtsgrund für die Leistung, also für das Verhalten des Besitzes später weggefallen sein und sich daher ein Bereicherungsanspruch gemäß § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB. ergeben[110]).

Staub[111]) spricht sich auch für die Annahme eines Bereicherungsanspruchs aus, begründet ihn aber damit, daß der mit der Leistung beabsichtigte Erfolg nicht eingetreten sei.

Man wird demgemäß, ebenso wie bei dem persönlichen Herausgabeanspruch, auch hier die gleiche Entscheidung zu treffen haben, daß der Verwalter, falls er die Vertragserfüllung ablehnt, die Sachen zur Masse ziehen und der Käufer seinen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung lediglich als Konkursgläubiger geltend machen kann.

Die Tatsache, daß ein Abzahlungsgeschäft vorliegt, ist im Falle des Konkurses des Käufers wie ausgeführt wurde, insofern von Bedeutung, als der § 5 AbzG. entsprechend zur Anwendung gelangt.

Wenn nun von einem Schriftsteller[112]) behauptet wird, daß auch im Konkurse des Verkäufers „der § 5 AbzG. naturgemäß ebenfalls Anwendung zu finden hat", so scheint diese Ansicht, die der Verfasser nicht begründet, unrichtig zu sein.

Im Konkurse des Käufers ist die Anwendbarkeit des § 5 AbzG. zweckmäßig; denn wäre mit der Geltendmachung des Herausgabeanspruchs des Verkäufers der Rücktritt nicht verbunden, so würde der Käufer den Gegenstand herausgeben müssen, der geleisteten Zahlungen verlustig gehen und überdies noch einen Restbetrag schulden.

Im Konkurse des Verkäufers gestaltet sich die Rechtslage wesentlich anders.

Wenn dem Abzahlungskäufer auf Grund der Ablehnung des Verwalters die Sache entzogen wird, steht ihm, auch wenn der § 5 AbzG. nicht Platz greift, ein Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung, der allerdings nur als Konkursforderung berücksichtigt wird, zu.

Eine gesetzliche Handhabe, dem Käufer darüber hinaus eine bevorzugte Stellung einzuräumen, ist nicht vorhanden, abgesehen davon, daß eine solche Regelung auch dem Grundsatze der par condicio creditorum, d. h. der möglichst gleichen Behandlung aller Konkursgläubiger widersprechen würde.

2. Die Lage des Käufers und etwaige Sicherungsmaßnahmen.

Demnach wird man in allen Fällen zu der gleichen Entscheidung gelangen, daß der Käufer, falls sich der Verwalter im Konkurse des Ver-

---

110) Jaeger § 17 Anm. 46; Th. Wolff § 17 Anm. 5.

111) Anh. zu § 382 Anm. 85.

112) Vgl. Weiße, Der Eigentumsvorbehalt beim Abzahlungsgeschäft S. 84.

käufers für die Nichterfüllung des Vertrages entscheidet, die Sachen herausgeben muß und nur den ihm durch die Nichterfüllung erwachsenen Schaden als Konkursgläubiger geltend machen kann.

Eine Möglichkeit für den Käufer, dem Verwalter die noch rückständige Kaufsumme zu zahlen und dafür die Eigentumsverschaffung zu erhalten, bietet sich nicht[113]).

Daß dieses Ergebnis im allgemeinen, wie auch besonders für den Fall, daß der Kaufpreis bis auf einen geringen Bruchteil bezahlt ist, während die Sache trotz der Benutzung noch annährend den alten Wert hat, als im hohen Maße unbillig zu bezeichnen ist, liegt auf der Hand.

Der Käufer unter Eigentumsvorbehalt, der diese wirtschaftlichen Nachteile vermeiden will, wird daher zweckmäßig bei Kaufabschluß mit dem Verkäufer die Vereinbarung treffen, daß ihm in Höhe der gemachten An- und Abzahlungen, sowie wegen aller ihm aus dem Vertrage zustehenden Rechte, insbesondere wegen des ihm etwa gebührenden Anspruchs auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung ein Pfandrecht bestellt wird[114]).

Durch ein solches Pfandrecht würde der Käufer den erstrebten Schutz erhalten, da er dann gemäß § 48 KO. absonderungsberechtigt ist und deshalb auch für den Fall des Konkurses des Verkäufers keine Gefahr läuft[115]).

---

[113]) Vgl. zu diesen und den folgenden Ausführungen Sternberg, JW. 1913 S. 851 ff.

[114]) Eine Pfandbestellung ist auch für eine künftige oder bedingte Forderung zulässig (§ 1204 Abs. 2 BGB.).

[115]) Vgl. Sternberg a. a. O.

Lebenslauf.

Ich wurde am 9. August 1905 in Beuthen (O.-S.) als Sohn des Kaufmanns Isidor Kamm und seiner Ehefrau Julie geb. Stolzmann geboren.

Im April 1915 trat ich in das Staatliche Gymnasium in Beuthen (O.-S.) ein, das ich im März 1924 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Im Frühjahr 1924 begann ich an der Universität zu Freiburg i. B. meine juristischen Studien, die ich im Jahre 1927 zu Breslau beendete. Am 29. November 1927 bestand ich am Oberlandesgericht Breslau das Referendarexamen und am 15. Dezember 1927 die mündliche Doktorprüfung.

Seit dem 18. Dezember 1927 stehe ich im juristischen Vorbereitungsdienste.